RESOLUCIÓN 103/2024 DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2024/000251

Asunto: Reclamación presentada por _____AUZO ELKARTEA, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 15 de abril de 2024, _____AUZO ELKARTEA presentó una solicitud de acceso a la información pública, ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, en la que requería lo siguiente:

> *"1-El 22 de febrero de 2019 se aprobó la ordenanza municipal reguladora de las ocupaciones en los espacios de dominio y uso público. De acuerdo con dicha ordenanza, la instalación de expositores de establecimientos comerciales está sujeta a autorización municipal (art. 48.1)*
> *Habida cuenta de la degradación del espacio de la Parte Vieja al colgar de las fachadas*
> *productos a la venta y/o colocar expositores u otos tipos de objetos que sobresalen de la fachada, _____Auzo Elkartea solicita un listado de los establecimientos autorizados (nombre y dirección), elementos permitidos para cada uno de ellos así como las condiciones que deben cumplir.*
> *2-Teniendo en cuenta que en el artículo 34 de la ordenanza se habla de un potencial cobro de una tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público, _____solicita conocer la tasa que el Ayuntamiento está cobrando por ello (euros por metro cuadrado)".*

2.- El 5 de julio de 2024, tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación formulada por _____AUZO ELKARTEA, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información pública.

En dicha reclamación se expone lo siguiente:

> *"(…) -El 15 de abril de 2024, la Asociación de Vecinos solicitó al Ayuntamiento de Donostia por escrito (202499900017643) un listado de los establecimientos comerciales autorizados a colocar expositores en el espacio público, los elementos permitidos para cada uno de ellos así como las condiciones que deben cumplir. La*

ordenanza municipal reguladora de las ocupaciones en los espacios de dominio y uso público de febrero de 2019 establece que la instalación de expositores de establecimientos comerciales está sujeta a autorización municipal (art. 48.1). Por lo tanto demandamos una información de la que el Ayuntamiento dispone.
Asimismo se solicitaba conocer si dichos establecimientos están pagando una tasa por esa utilización privativa del espacio público.
Transcurridos casi 3 meses, _____no ha recibido la información solicitada ni tampoco contestación alguna.
-Mientras que desde la página web del Ayuntamiento de Donostia se puede acceder al listado de terrazas de establecimientos hosteleros que están autorizadas (y a otros datos abiertos que se ofrecen a la ciudadanía), el listado de establecimientos comerciales autorizados a sacar expositores a la calle no está publicado. En julio de 2022, hace 2 años, registramos un escrito en el que, entre otras peticiones, solicitábamos que esa información estuviera accesible a cualquier ciudadano desde la página web del Ayuntamiento. En septiembre de 2022 se nos respondió que "A día de hoy, por razones técnicas no es posible publicar el listado de los establecimientos que tienen expositores autorizados. Tomamos nota de su solicitud". Sigue sin resolverse esta cuestión.
Desde nuestro interés en mejorar la calidad de vida de quienes habitamos en la Parte Vieja, queremos contrastar las autorizaciones dadas por la administración y los objetos que realmente se sacan a las fachadas y calles. Sólo teniendo acceso a los datos solicitados podremos comprobar la eficacia de la actuación administrativa frente a conductas infractoras.
En definitiva, _____Auzo Elkartea reclama acceder al listado de los
establecimientos comerciales autorizados a colocar expositores y a la información demandada al Ayuntamiento de Donostia."

Además de la solicitud de acceso que fue enviada el 15 de abril, se adjunta además el escrito que se remitió en julio de 2022, así como la respuesta otorgada el 23 de septiembre de 2022 por parte del Ayuntamiento.

3.- Con fecha 12 de julio de 2024, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación fuera relevante para la resolución del mismo. Dicha notificación fue aceptada ese mismo día.

4.- El 30 de julio tiene entrada en esta Comisión escrito de alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, en el que se comunica lo siguiente:

"(…) Que la ordenanza municipal reguladora de las ocupaciones en los espacios de dominio y uso público, que entró en vigor el 3 de abril de 2019 establece lo siguiente:
"Artículo 48. Objeto y condiciones.
1. La extensión de la actividad de los establecimientos y locales comerciales al dominio público municipal, mediante la instalación de expositores de productos, carteles indicadores, elementos de decoración u ornato, cajeros automáticos, máquinas expendedoras o instalaciones análogas, estará sujeta a autorización municipal. Para la concesión de este tipo de autorizaciones se velará por el cumplimiento de la legislación específica que pudiera afectar a los productos y/o elementos a instalar en la vía pública."
Que las autorizaciones concedidas con arreglo al artículo anterior son 133, las cuales se relacionan en el anexo a este informe.
Que en cuanto a los criterios rectores de la utilización del dominio público, la Ordenanza Municipal establece:
"Artículo 9. Criterios rectores de la utilización del dominio público.
...
7. Las autorizaciones y concesiones podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o con condiciones, o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público de acuerdo con lo dispuesto en la correspondiente Ordenanza Fiscal."
Al repecto, la Ordenanza Fiscal recoge en su apartado 2 - c) - 34º la tasa de "ocupación con expositores de productos, mostradores, carteles indicadores, reclamos publicitarios y similares por parte de los estableciientos comerciales por m2 o fracción y por mes, en función de la categoría de calle. "
Tanto el procedimiento de autorización, como el seguimiento y cobro de la tasa de este tipo de elementos, requiere de un sistema apropiado de gestión y recursos personales suficientes que el Servicio de Ocupación de Espacio Público no dispone y que constituye el motivo de que no se haya abordado el giro de la tasa correspondiente.
En cuanto, a la inclusión de esta información dentro de los datos abiertos, tal como ya se indicó en julio de 2022, y como se ha indicado en el párrafo anterior, requiere de un desarrollo del sistema de gestión, con el cual no se cuenta a día de hoy.
Aunque en la medida de lo posible el Ayuntamiento de San Sebastián está por la labor de facilitar a la ciudadanía la más amplia información de la gestión municipal, es evidente la exigencia de priorizar las necesidades y racionalizar los recursos, salvaguardando el principio de proporcionalidad. Por tanto, no se estima viable atender la petición de incluir en el apartado de datos abiertos de la web municipal las autorizaciones de expositores, de la forma que se hace con las autorizaciones de ocupación de terrazas de hostelería".

No consta su remisión a _____AUZO ELKARTEA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG) en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En el supuesto que nos ocupa, de existir la documentación que se solicita, se encontraría en poder del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, competente en la materia.

Cuando se dan estos supuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

4.- A los efectos de esta reclamación, la solicitud de información fue presentada ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián el día 15 de abril de 2024. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, el citado Ayuntamiento contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución, quedando este plazo detenido en el caso de resultar procedente la audiencia a terceros afectados.

5.- Por su parte, la reclamación ha sido presentada ante esta Comisión con fecha 12 de julio de 2024. El artículo 24. 2. de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Además, el artículo 24.3 establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En este sentido, el artículo 122.1 de la citada Ley dispone que, en el caso de que el acto administrativo que se recurre no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, y dado que el Ayuntamiento no ha manifestado haber respondido a dicha solicitud, debe entenderse la reclamación interpuesta en plazo.

6.- En primer lugar, esta Comisión debe incidir, dado que el Ayuntamiento no ha respondido a la solicitud de acceso a la información pública cursada, que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La ausencia del dictado de una resolución genera una indefensión en la persona solicitante, que no se corresponde con el rango de un derecho, como es el derecho de acceso a la información pública, que goza de un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites, justificando de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"*La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.*

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)".

7.- El artículo 12 de la LTAIBG reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. La solicitud de derecho de acceso a la información pública no tiene por qué ser motivada, y por lo tanto no es necesario ni ser persona interesada, ni acreditar un interés legítimo o directo en la información requerida. Es un derecho que tiene cualquier persona a acceder a la información pública que considere de su interés, con los únicos límites que señala la Ley. Ahora bien, es necesario destacar, además, que la solicitud está realizada por una asociación vecinal que, de manera voluntaria y sin ánimo de lucro, contribuye a la mejora de las condiciones de vida de

su comunidad, siendo su finalidad en un ámbito territorial concreto promover el desarrollo en todos los ámbitos: el urbanismo, la educación, la movilidad, la salud, el medio ambiente, las libertades sociales…

8.- Entrando ya en la materia objeto de la solicitud de acceso, resulta evidente que el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián no ha expresado la existencia de límite alguno para proporcionar la información solicitada, y de hecho, la ha facilitado a esta Comisión en un doble sentido: facilitando el listado de los establecimiento autorizados con nombre y dirección, así como identificando los metros de largo y de fondo autorizados para la ocupación de espacio público con fines de exposición, para los 169 establecimientos comerciales autorizados; y además, argumentando el hecho de no haber podido abordar todavía el giro de la tasa correspondiente, debido a la no disposición de un sistema de gestión apropiado para ello.

Ello completa la solicitud de información cursada el 15 de abril de 2024, si bien no consta que haya sido facilitada a la Asociación interesada.

9.- No obstante, el Ayuntamiento argumenta además que no le resulta posible actualmente la publicación en la web municipal de los datos abiertos sobre las autorizaciones de expositores, de la forma que sí lo hace para las autorizaciones de ocupación de terrazas de hostelería. Si bien esta Comisión no resulta competente para el seguimiento y resolución de reclamaciones en materia de publicidad activa, debe indicar que la LTAIBG recoge expresamente cómo de forma proactiva los sujetos que determina la Ley han de publicar los datos o informaciones que sean relevantes para garantizar la transparencia de su actividad y, en todo caso, los designados expresamente en la norma, con vistas a posibilitar el ejercicio por la ciudadanía de su derecho a la participación y al control de los asuntos públicos. Es por ello que, resulta oportuno recordar que las administraciones hemos de asegurar la disponibilidad en nuestras páginas web de la información cuyo acceso se solicita con mayor frecuencia. Y siguiendo los principios técnicos del artículo 11 de la LTAIBG, la reutilización ha de garantizarse, a través de formatos que lo permitan, como así lo recoge la modificación de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre la reutilización de la información del sector público en aplicación de la Directiva Europea 2019/1024.

10.- La transparencia es un principio de actuación que deben respetar las administraciones públicas en su actividad, organización y funcionamiento tal y como disponen las normas reguladoras del sector público. Así, el artículo 3.1.c) de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público dispone que las administraciones públicas deben respetar en su actuación y relaciones, entre otros principios, la "*Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa".* En nuestro ámbito territorial, la Ley 3/2022 del Sector Público Vasco establece la transparencia en la gestión (artículo 5.1.d)) como principio de actuación de todo el sector público

vasco. También en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (artículo 4.2.h)) se establece como principio rector del régimen local y de la dirección política y acción de gobierno de los municipios y del resto de entidades locales, la transparencia, el desarrollo de la ética pública y la adecuación a los principios de buen gobierno.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por _____AUZO ELKARTEA, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Segundo.-. Instar al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián a que, en el plazo de 10 días, proporcione a la entidad reclamante la información objeto de su solicitud.

Tercero .- Notificar la presente Resolución a la entidad reclamante y al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la entidad reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz

Vocal Presidenta

Ana Isabel García Maté

Miren Martiarena Barkaiztegi

Vocal

Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino